

Desafíos de la nueva regulación de la jubilación activa y de la jubilación parcial desde la perspectiva de la inspección de trabajo

Challenges Posed by the New Regulation of Active and Partial Retirement from the Perspective of the Labour Inspectorate

ÁNGEL CUBO MAYO

Inspector de trabajo y seguridad social

Máster universitario en protección jurisdiccional de los derechos fundamentales
Doctorando en la Escuela de filosofía de la UNED, miembro del grupo de investigación de hermenéutica e interpretación jurídica

Sumario

1. Introducción: El papel de la Inspección y el concepto de fraude
2. El problema de base: Las normas "abiertas al fraude"
3. Análisis de las reformas de jubilación y la apertura de nuevas vías de fraude
 - 3.1. Búsqueda de Sostenibilidad a través del endurecimiento de condiciones de acceso
 - 3.2. Nuevas soluciones, nuevo ciclo de reformas
 - 3.3. Valoración de la reforma
4. La Jubilación Activa y el "Agujero Negro" del Art. 213.4
 - 4.1. La Paradoja de la Incoherencia Normativa
5. Crítica transversal y exclusiones
6. Conclusión

Cita Sugerida: CUBO MAYO, Á.: «Desafíos de la nueva regulación de la jubilación activa y de la jubilación parcial desde la perspectiva de la inspección de trabajo». *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 45 (2025): 281-296.

Resumen

El presente artículo analiza las recientes reformas del sistema de pensiones en España, concretamente el Real Decreto-Ley 2/2023 y el ciclo reformista iniciado en 2021, desde una perspectiva poco habitual: la de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la lucha contra el fraude. Se examina cómo la transición desde un modelo restrictivo (2011–2013) hacia uno de “envejecimiento activo” y sostenibilidad financiera genera nuevas zonas de riesgo o “lagunas” normativas. El análisis se centra en las fricciones entre la nueva Jubilación Activa y el artículo 213.4 del TRLGSS, las modalidades de fraude en la jubilación anticipada por causas no imputables al trabajador y el endurecimiento de la jubilación parcial. Finalmente, se critica la exclusión del personal del sector público de estas medidas, planteando problemas de igualdad y coherencia legislativa. Se concluye que la calidad técnica de la norma es la herramienta más eficaz contra el fraude en prestaciones.

Palabras clave

Jubilación activa; jubilación parcial; fraude en prestaciones; Inspección de Trabajo y Seguridad Social; envejecimiento activo; sistema de pensiones

Abstract

This article analyzes the recent reforms to the Spanish pension system—specifically Royal Decree-Law 2/2023 and the reform cycle initiated in 2021—from an uncommon perspective: that of the Labour and Social Security Inspectorate and the effort to combat fraud. It examines how the transition from a restrictive model (2011–2013) toward one focused on “active aging” and financial sustainability creates new areas of risk or regulatory “gaps.” The analysis focuses on the friction between the new Active Retirement scheme and Article 213.4 of the TRLGSS (General Social Security Act), the alignment of the reform with pension compatibility regulations and the types of fraud regarding early retirement due to involuntary causes. Finally, the exclusion of public sector personnel from these measures is criticized, raising issues regarding equality and legislative coherence. The article concludes that the technical quality of regulations is the most effective tool against benefits fraud.

Keywords

Active retirement; partial retirement; social security benefits fraud; Labour and Social Security Inspectorate; active ageing; pension system

1. INTRODUCCIÓN: EL PAPEL DE LA INSPECCIÓN Y EL CONCEPTO DE FRAUDE

La actuación de la inspección de trabajo y seguridad social en materia de prestaciones de seguridad social se orienta principalmente a la lucha contra el fraude, complementada por algunas intervenciones puntuales de carácter informativo dirigidas al INSS, como las relativas a la determinación de contingencias o la emisión de informes para la aplicación de coeficientes reductores en la edad de jubilación, que se realizan de manera dispersa y discontinua.

La lucha contra el fraude se entiende, según la doctrina, como el conjunto de acciones llevadas a cabo por el Estado para proteger el sistema de protección social frente a conductas ilegales. Se puede hablar de lucha contra el fraude a la seguridad social desde dos puntos de vista en función de los dos grandes objetivos que asume:

- 1) La sinceridad contributiva, es decir, garantizar que empleadores y trabajadores coticen de manera real y correcta lo que comprende la lucha contra el trabajo no declarado o *empleo no declarado y conformidad de las cotizaciones con los criterios normativos*.
- 2) La correcta percepción de las prestaciones: evitar que personas reciban ayudas sociales, prestaciones por desempleo o pensiones de incapacidad sin reunir los requisitos específicos (*fraude a las prestaciones*).

El segundo ámbito, relativo al fraude en prestaciones de la Seguridad Social, encuentra su fundamento en la teoría del “fraude de ley” recogida en el artículo 4 del Código Civil, que sanciona la utilización de una norma para obtener un resultado contrario al ordenamiento jurídico. No existe, sin embargo, una definición legal ni doctrinal consolidada sobre “fraude en prestaciones”, ni estudios específicos más allá de estimaciones oficiales.

Nuestra propuesta de definición sería la siguiente: se considera que una prestación se disfruta fraudulentamente cuando se simula alguno de los requisitos necesarios para su reconocimiento o mantenimiento. En consecuencia, el fraude en prestaciones puede definirse como el conjunto de conductas dirigidas a aparentar el cumplimiento de dichos requisitos con el fin de obtener y percibir indebidamente prestaciones de Seguridad Social.

Las prácticas fraudulentas son diversas y varían según el tipo de prestación. Aunque el ánimo de lucro suele ser el motivo principal, las causas que facilitan su comisión no han sido objeto de análisis exhaustivo ni existe un modelo teórico que las explique. Nosotros vamos a exponer algunos elementos que constituyen el fraude

a) El fraude es por naturaleza intencional. Así lo sostiene el Tribunal Supremo en la STS –4.^a– de 12.05.2009 (Rec. 2497/2008), citada en numerosas ocasiones por los tribunales de suplicación ha señalado que:

Mayoritariamente, la doctrina de esta Sala se inclina por afirmar que en materia de fraude de ley, el elemento fundamental consiste en la intención maliciosa de violar la norma (así, las SSTS/IV 11-octubre-1991 –recurso 195/1991– y 5-diciembre-1991 –recurso 626/1991–), pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda, o muestre el propósito, de eludir otra norma del propio ordenamiento.

b) El fraude en prestaciones se pone de manifiesto a través de dos tipos de conductas:

La primera de ellas es la simulación de los requisitos que dan derecho a las prestaciones. El caso típico es el fraude en prestaciones de desempleo. Suele simularse una extinción de contrato por dimisión del trabajador o por mutuo acuerdo aparentando un despido o una “no superación del periodo de prueba”. O puede simularse una actividad que no existe o una actividad que es meramente instrumental, es decir que sólo existe para obtener la prestación, en caso de desempleo o nacimiento y cuidado de hijos¹. En una expresión sintética del Tribunal Supremo habrá fraude cuando *se observe un despido meramente instrumental o una relación laboral simulada* (Sentencia del Tribunal Supremo 5 de marzo de 2019, Recurso 817/2018).

La segunda modalidad de fraude en prestaciones consiste en el incumplimiento de las normas de incompatibilidad. Las normas de incompatibilidad de las prestaciones están contenidas en la regulación concreta de cada prestación, art 175 del Texto Refundido de la Seguridad social para la prestación de Incapacidad temporal, artículo 180 para la prestación de nacimiento o cuidado de menor, art 198 para la incapacidad permanente art 213 para la jubilación o 282 para la prestación por desempleo. Como regla general las prestaciones que son sustitutivas de rentas del trabajo son incompatibles con el trabajo ya sea por cuenta propia o ajena, o al menos esto era así hasta época reciente.

2. EL PROBLEMA DE BASE: LAS NORMAS “ABIERTAS AL FRAUDE”

Pero a nuestro juicio, resulta esencial para combatir el fraude la identificación de las normas que facilitan el fraude, y qué tipo de fraude facilita cada norma. Es imprescindible identificar aquellas normas que, por su deficiente configuración técnica, facilitan el fraude o lo hacen sistemático; son lo que denominamos leyes “expuestas al fraude”. Un ejemplo clásico y paradigmático de esta problemática se encuentra en la regulación de los trabajos familiares, dispersa entre el Estatuto de los Trabajadores y la normativa de Seguridad Social.

El marco normativo actual genera un escenario de inseguridad jurídica. El artículo 1.3.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET) excluye del ámbito laboral los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados, definiendo como familiares al cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes hasta el segundo grado que convivan con el empresario. En paralelo, la normativa de Seguridad Social reproduce este esquema de exclusión e inclusión cruzada. El artículo 12.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS) establece que estos familiares no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena en el Régimen General, salvo prueba en contrario.

¹ Así, por ejemplo, la sentencia del TSJ (Castilla y León, Burgos) de 25.02.2012 (R. 788/2012).

“Es relevante destacar cómo tras la baja voluntaria de la trabajadora, ya embarazada, vuelva de nuevo a ser contratada por la misma empleadora en un momento ulterior, en el que su estado de gestación ya estaba avanzado y próximo a su fin, con las dificultades que ello conllevaría a la propia recurrente en el desempeño de las tareas cotidianas del hogar de su empleadora, de avanzada edad y que reside con su hermana también de edad avanzada. Así, se desprende del contenido del informe emitido por la Inspección de Trabajo. De nada sirve aducir, como apunta la recurrente, que la contratación obedeció a causas ajenas a la obtención de la prestación de maternidad y si a las necesidades de cuidado de los miembros del hogar familiar en el que prestaba servicios, pues como se ha declarado probado, no hubo contratación alguna de otro trabajador o trabajadora que continuara con las labores encomendadas a aquélla, ni en el periodo transcurrido entre la primera y la segunda contratación, ni posteriormente a la baja dela demandada tras el alumbramiento de su hijo, por lo que no existe duda para esta Sala que la contratación dela recurrente, insistimos, en avanzado estado de gestación, no tuvo otra finalidad que cumplimentar el requisito de alta en el régimen correspondiente de seguridad social para acceder a la prestación de maternidad”.

Como contrapartida, el artículo 305.2.k) del TRLGSS, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 20/2007 (Estatuto del Trabajo Autónomo), declara expresamente comprendidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) a dichos familiares cuando realicen trabajos de forma habitual y no tengan la condición de asalariados.

Esta regulación abre la vía a una “Seguridad Social a la carta”. Aunque la regla general parece derivar a los familiares hacia el trabajo autónomo, la excepción genérica (“salvo prueba en contrario” de su condición de asalariados) permite a las partes navegar entre regímenes según su conveniencia, convirtiendo la actuación de la Inspección de Trabajo en una “prueba diabólica”.

Cuando un funcionario de la Inspección detecta a un familiar trabajando, se enfrenta a un dilema probatorio casi irresoluble:

- Si pretende encuadrarlo como autónomo colaborador, debe acreditar la nota de “habitualidad”. Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado que la presencia del marido de la empresaria en su establecimiento hostelero durante una visita de inspección no basta para acreditar dicha habitualidad, exigiendo una continuidad difícil de probar con una actuación puntual y justificando la falta de habitualidad en la existencia de un trabajo como agricultor². Una persona identificada “en determinados momentos de dos concretos días” haciendo el mismo trabajo en un establecimiento abierto al público no es considerado autónomo colaborador familiar, porque esas circunstancias no significan habitualidad según la sentencia Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia de 27 octubre 1998, rec. 1566/1998³. La habitualidad como actividad

² Vid. Sentencia STS 4464/1991 del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7^a, de 3 de septiembre de 1991. El Alto Tribunal razona que de las actas de inspección solo se deduce que el inspector comprobó el trabajo “dicho día”, sin que existan datos, ni siquiera indicios, de una prestación de servicios habitual. En palabras de la Sala, las pruebas aportadas en contra de la habitualidad son “el certificado de la Cámara Agraria Local y el certificado del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento en donde está ubicado el establecimiento-bar. En la primera se certifica que el trabajador figura encuadrado en el régimen especial agrario como trabajador agrícola eventual por cuenta ajena, con núm. 17/223.39, datando su última alta de octubre de 1971, en cuya situación de alta se encuentra. En la segunda se certifica que en el inmueble que constituye el domicilio del matrimonio tiene abierto un negocio de café-bar la referida esposa, “que lo explota directa y personalmente de manera habitual y continuada”, con ayuda “ocasional” del esposo. “En el mismo sentido, véanse las sentencias del TSJ del País Vasco de 27 de octubre de 1998 (rec. 1566/1998) y del TSJ de Castilla-La Mancha de 30 de julio de 2004 (rec. 800/2004), que exigen acreditar la actividad permanente y periódica en el acta.

³ El texto de la sentencia señala que: *en efecto*, el relato de hechos probados de la sentencia no pone de manifiesto, de manera directa, que se diera esa habitualidad, en la medida en que únicamente refiere que se la ha visto en determinados momentos de dos concretos días prestando servicios en el establecimiento del que es titular su esposo y que atiende su hermana, debidamente dada de alta como trabajadora autónoma.

Habitualidad que no puede tenerse por cierta al amparo de la presunción de veracidad dispuesta en el art. 52 de la Ley 8/88, dado que ésta alcanza únicamente a los hechos reflejados en las actas de la Inspección de Trabajo que hayan sido constatados por el Inspector o controlador laboral actuante. Hechos que, en el caso de autos, consisten, precisamente, en los hechos expuestos en el párrafo anterior; no en que lo hiciera habitualmente, que es ya conclusión que deduce de esos hechos personalmente constatados.

Conclusión que entra en el género de las presunciones humanas, en cuanto deducción lógica que se obtiene de un hecho debidamente demostrado, al que nuestro ordenamiento jurídico otorga valor de medio de prueba (art. 1253 CC) y a la que no alcanza la presunción de veracidad dispuesta en el art. 52 de la Ley 8/88. Ahora bien, en el caso de autos, el Juzgado tampoco estimó acreditada la habitualidad por la vía de la presunción humana. En puridad, el recurso articulado por la Tesorería contiene una denuncia implícita de falta de aplicación de la regla contenida en el art. 1253 CC, en cuanto viene a considerar que el Juzgado debió tener por cierta la habitualidad tomando como hecho base que se la ha visto trabajando las dos veces que se ha ido al establecimiento. Sin embargo, no hay tal error, desde el momento en que concurren otras circunstancias que también hace razonable la conclusión del Juzgado, estimando insuficiente ese hecho base para deducir la habitualidad, como es que el establecimiento lo atendiera directamente la hermana de D.ª M.ª Paz, que ésta viviera en el mismo edificio, que las dos visitas se realizaran en un breve espacio de días y que no se contenga referencia alguna a que esa actividad la realizara

permanente y periódica debe quedar acreditada en el acta: Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia de 30 julio 2004, rec. 800/2004⁴: El Tribunal Supremo en su sentencia de la, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.^a, S de 28 diciembre 1994 - ECLI:ES:TS:1994:20865 confirmó una actuación inspectora en el que el funcionario identificó a la madre del empresario trabajando en la cocina del restaurante cinco veces, después de cinco visitas de inspección. La habitualidad había sido desestimada en la instancia⁵.

- Si, por el contrario, el funcionario sostiene que existe una relación laboral ordinaria, la prueba es igualmente compleja: resulta arduo demostrar que un cónyuge o un hijo está sometido al poder de dirección y organización del empresario-familiar, máxime cuando no suele existir documentación salarial o registros horarios que lo corroboren.

La incoherencia del legislador alcanzó su punto álgido con la Disposición Adicional 7^a de la Ley 6/2017, que bonificaba la contratación laboral indefinida de familiares, incentivando activamente una figura (el familiar asalariado) que la normativa general presume inexistente. Afortunadamente, esta distorsión fue corregida con su derogación por el Real Decreto-ley 1/2023.

La solución para cerrar esta vía de fraude y aportar seguridad jurídica pasaría por una reforma sencilla: la inclusión *ope legis* de los familiares convivientes como “asimilados a trabajadores por cuenta ajena”, sin opción de elección, con una cotización reducida que excluya las contingencias de Desempleo y FOGASA. Mientras persistan estas normas “abiertas”, la labor inspectora encontrará límites estructurales insalvables.

3. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS DE JUBILACIÓN Y LA APERTURA DE NUEVAS VÍAS DE FRAUDE

Desde esta perspectiva de normas “abiertas” o “cerradas” al fraude vamos a analizar las últimas reformas legislativas relativas a la pensión de jubilación.

Las últimas reformas de la pensión de jubilación han seguido dos ciclos legislativos claramente diferenciados, ambos relevantes para la Inspección de Trabajo por las brechas que han dejado en la regulación.

simultáneamente con la de su hermana, en cuanto que pueden obedecer a suplencias momentáneas de quien ya figuraba dada de alta como trabajadora autónoma.

⁴ Sin duda que en el caso concurre la condición de parentesco a que se refiere dicho precepto, entre la demandante y su hermana, que es la titular de la peluquería. Pero sin embargo, no concurre ni una habitualidad de cierta intensidad –se alude en la Sentencia, con cierta vaguedad, a 2 o 3 veces por semana, sin especificar si por la mañana, la tarde o todo el día, y sin que en el Acta de la Inspección, obrante a los folios 71 y 72, se haga siquiera mención de tal cuestión–, y especialmente, en ningún lugar queda acreditado que percibiera de la hermana cantidad alguna por esa colaboración esporádica, siendo el “modus vivendi” económico de la demandante, el derivado del sueldo del esposo

⁵ “El Inspector de Trabajo refiere en su informe, según las actuaciones muestran, que el acta de liquidación por falta de afiliación al Régimen Especial de Autónomos, se ha levantado, a partir de cinco visitas al establecimiento en las que se ha comprobado que María Luisa Martín Fernández se encontraba cocinando en el establecimiento, y, de la propia manifestación de la interesada sobre que realizaba ese trabajo desde el 1 de mayo de 1982, por contra la representación de la interesada, refiere en sus escritos, que no ha realizado la actividad exigida para la afiliación, que si bien en alguna ocasión ha estado en el establecimiento de su hijo, ha podido ser porque tiene su vivienda en el piso superior donde está sito el establecimiento y ello lo sería para hacer alguna comida para su casa. Se confirma el acta de liquidación atendiendo además a que la actora comunicó su alta en seguridad social desde 1985”.

3.1. Búsqueda de Sostenibilidad a través del endurecimiento de condiciones de acceso

El primer gran ciclo reformista, iniciado con la Ley 27/2011, estuvo motivado por la preocupación por la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones tras la crisis de 2008 y el envejecimiento de la población. Coherenteamente con su objetivo, esta ley incrementó de forma progresiva la edad de jubilación hasta los 67 años y los años de cotización exigidos pasan de 35 años y 3 meses en 2013 a 38 años y 6 meses a partir de 2027. Anteriormente la ley la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social había eliminado el régimen de clases pasivas, que permite anticipaciones de la edad de jubilación, para los nuevos cotizantes si bien los efectos de la ley se iniciaron el 1 de enero de 2011.

Además del retraso legal de la edad de jubilación, la reforma pretende promover la continuidad de la actividad profesional más allá de dicha edad. Esta preocupación por la continuidad del trabajo ya era antigua en la época de la reforma. La Recomendación de la OIT sobre los trabajadores de edad, 1980 (núm. 162)] y la Recomendación del Consejo 82/857/CEE, de 10 de diciembre de 1982, relativa a los principios de una política comunitaria sobre la edad de jubilación) aconsejan a los estados que faciliten la compatibilidad entre pensión y trabajo, sin embargo, poco había hecho el legislador español en este sentido.⁶ Para promover la prolongación de la actividad de las personas en edad de jubilación se introduce la jubilación activa o el “envejecimiento activo”. La jubilación activa incentiva que las personas trabajadoras prolonguen su actividad profesional después de cumplir la edad de jubilación permitiendo el disfrute simultáneo parcial o total de su pensión. No obstante, la configuración inicial de este mecanismo, introducido por la Ley 27/2011, se caracterizó por aplicar requisitos muy estrictos. El acceso a dicho beneficio estaba supeditado al cumplimiento de la edad legal ordinaria de jubilación y a la acreditación del periodo máximo de años cotizados Los beneficiarios que optaban por la continuidad de la actividad, ya fuera por cuenta propia o ajena, tenían derecho a percibir el 50% de la cuantía de su pensión si continuaban trabajando por cuenta propia o ajena. Además, las empresas que tuvieran contratado a una persona acogida a estos beneficios gozaban de condiciones especiales de cotización (art 153 de la ley general de la seguridad social), pero estaban obligadas al mantenimiento del empleo.

La imposición de condiciones más rigurosas sobre las prestaciones conlleva inherentemente un incremento en el riesgo de fraude o de búsqueda de vías para eludir el régimen legal. En este contexto, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, y el Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, endurecieron las condiciones de acceso tanto a la jubilación anticipada como a la jubilación parcial.

- a) Restricciones en la Jubilación Anticipada Se establecieron diferencias sustanciales entre la modalidad derivada del despido y la jubilación por voluntad individual del trabajador.

Para el cese involuntario, la normativa introdujo una salvaguarda contra la simulación: la exigencia de que el trabajador acredite fehacientemente haber percibido la indemnización derivada de la extinción contractual (mediante transferencia bancaria o documentación equivalente), o bien, la interposición de una demanda judicial en reclamación o impugnación de la decisión extintiva.

En la jubilación anticipada por voluntad del trabajador, se hicieron más rigurosos los requisitos de edad (limitando el acceso a aquellos cuya edad fuese inferior en dos años, como máximo, a la edad legal de jubilación) y se elevaron las exigencias en cuanto a los períodos de carencia o años cotizados.

⁶ Por ejemplo, en Francia era perfectamente posible continuar la actividad profesional como autónomo después de la jubilación desde el año 2014 con ciertas condiciones y siempre con alta y cotización (Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014), habiéndose mejorado las condiciones en 2023 (Loi n° 2023-270 du 14 avril 2023).

- b) Endurecimiento de la Jubilación Parcial En esta modalidad, se observó un incremento progresivo de la edad mínima de acceso, que pasó de los 61 años previos a la reforma, hasta alcanzar los 63 o 65 años en 2027, en función de los períodos de cotización. Asimismo, se elevó el período mínimo de cotización efectiva de 30 a 33 años (o a 25 años para personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33%). En cuanto a la jornada compatible con la pensión, el porcentaje máximo de trabajo se redujo del 75% al 50%, permitiéndose la ampliación hasta el 75% solo si el contrato de relevo era de carácter indefinido y a jornada completa. Además, las reformas establecen que la empresa deberá cotizar por el jubilado parcial como si fuera un trabajador a tiempo completo, lo que desincentiva claramente esta modalidad de acceso a la jubilación.

Para culminar este ciclo de reformas enfocado en la contención del gasto y la sostenibilidad, la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, introdujo el Factor de Sostenibilidad y el Índice de Revalorización del Sistema de Pensiones. Este mecanismo sustituía la revalorización automática anual de las pensiones en función del IPC por un factor que no garantizaba dicho incremento

Podemos estar más o menos de acuerdo con la dureza de las medidas propuestas en este primer ciclo de reformas, pero no se puede negar su coherencia con los objetivos propuestos. Sin embargo, como pasa a menudo, esta reforma dejó sin tocar normas del bloque legal que no encajaban o incluso se oponían a esos nuevos objetivos. Estas normas “olvidadas” pueden convertirse en “atajos para el fraude”: la gente las usa para evitar las opciones legales que introduce la nueva ley y recurre a comportamientos irregulares. Esto es exactamente lo que ocurrió con el artículo 213.4 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que sigue en vigor y continúa generando problemas. Hablaremos de él con más detalle un poco más adelante.

3.2. Nuevas soluciones, nuevo ciclo de reformas

A partir de 2019, aunque la tensión demográfica y financiera que justificó el ciclo de reformas de 2011 y 2013 seguía en el aire, el cambio en el escenario político propició un enfoque diferente para resolver el problema de la sostenibilidad del sistema de pensiones.

Este nuevo ciclo reformista se materializó en varias etapas, buscando suavizar ciertas condiciones introducidas previamente, a la vez que se introducían nuevos mecanismos de financiación para garantizar la sostenibilidad.

En primer lugar, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones elimina el Factor de Sostenibilidad y se volvió al sistema de revalorización automática de las pensiones con el Índice de Precios al Consumo (IPC).

Como contrapartida se propone obtener nuevos recursos a través de la cotización de los sujetos obligados (empresas y trabajadores) para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema. Así, se crea el Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI), dirigido a reforzar las reservas de la Seguridad Social. Este concepto cotizable articulado por la Ley 21/2021, de 28 de diciembre entró en vigor el 1 de enero de 2023. Además, el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo introduce una cotización adicional de solidaridad para incrementar la cotización de los salarios que excedan la base máxima de cotización⁷. Además, el Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio establece un nuevo sistema de cotización para autónomos que supone la cotización por ingresos reales en lugar de por cuotas fijas.

⁷ Disposición transitoria cuadragésimo-segunda del TRLGSS que entra en vigor en 2025

Las condiciones generales de acceso a la pensión de jubilación (edad ordinaria y períodos de cotización) no fueron alteradas en su núcleo. No obstante, sí se abordó la jubilación activa y la jubilación parcial. La primera para potenciarla y generalizarla la segunda para restringirla todavía más

En cuanto a la jubilación activa, el RDL 11/2024 reforma la normativa anterior muy restrictiva y diseña un sistema para que todas las personas que tengan acceso a la pensión ordinaria de jubilación tengan la posibilidad de compatibilizar su trabajo con la pensión (elimina necesidad de cubrir los años de cotización necesarios para el acceso a la pensión máxima que exigía la normativa de 2013.)

La nueva jubilación activa, que entró en vigor el 1 de abril de 2025 se caracteriza por tres condiciones fundamentales que deben cumplirse simultáneamente para que el trabajo sea compatible con el cobro de la pensión:

a) Requisito de Acceso Pleno

El trabajador debe haber accedido a la pensión de jubilación con la edad legal ordinaria y haber cumplido la totalidad de los requisitos para que la pensión sea causada: sólo excluye la jubilación anticipada.

b) Reducción en la Cuantía de la Pensión (El “Peaje”)

La norma general establece que el pensionista que reanuda la actividad tiene derecho a percibir únicamente un porcentaje de su pensión ordinaria, lo que actúa como un “peaje” por la compatibilidad:

Para los trabajadores por cuenta ajena:

1 año	45% de la pensión
2 años	55% de la pensión
3 años	65% de la pensión
4 años	80% de la pensión
5 años o más	100% de la pensión

Para los trabajadores autónomos

Regla General (Sin Empleados)	Se aplica la tabla anterior Art. 214.2 TRLGSS.	
Excepción (Trabajadores Autónomos)	75% del importe de la pensión cuando la demora sea entre uno y tres años y la tabla anterior a partir del cuarto año. Art. 214.3 TRLGSS.	Si contrata al menos, a un trabajador por cuenta ajena con carácter indefinido con una antigüedad mínima de 18 meses, o si se contrata con carácter indefinido a un nuevo trabajador por cuenta ajena que no haya tenido vínculo laboral con el trabajador autónomo en los dos años anteriores al inicio de la jubilación activa, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará el 75 por ciento, cuando la demora en el acceso a la pensión de jubilación haya sido entre uno y tres años, a partir del cuarto año será de aplicación lo previsto en el apartado anterior

En ambos supuestos, se aplicará el incremento de 5 puntos porcentuales por cada 12 meses ininterrumpidos que permanezca en la situación de jubilación activa en los términos previstos en el apartado 2 (Art. 214.3 TRLGSS).

- c) En cuanto a la cotización a la seguridad social en el periodo de envejecimiento activo
 - No se generan nuevos derechos a pensión. Las cotizaciones por la actividad no mejoran la pensión ya reconocida⁸.
 - El trabajador y la empresa (si es por cuenta ajena) solo están obligados a cotizar por Incapacidad Temporal (IT), por contingencias Profesionales y una Cotización Especial de Solidaridad no computable a efectos de prestaciones, establecida en el 9% de la base de cotización por Contingencias Comunes (7% a cargo de la empresa y 2% a cargo del trabajador).
- d) Compatibilidad con el complemento a percibir por jubilación demorada establecido en el art 210 del TRLGSS. El artículo 210 establecía, ya desde tiempos anteriores, un incremento del porcentaje aplicable a la base de cotización para el cálculo de la pensión de jubilación del 4% por cada año que pase desde la fecha en que el beneficiario haya cumplido la edad de jubilación. La reforma establece que la percepción de este complemento en todas las modalidades es compatible con el acceso a la jubilación activa regulada en el artículo 214, aunque, mientras se mantenga este tipo de jubilación no se generará incremento alguno del complemento, es decir, sólo resultará aplicable cuando el pensionista cese en su actividad y se le reconozca íntegramente su derecho a la pensión.

La reforma de la jubilación parcial retoma la línea restrictiva de la Ley 27/2011 (ciclo de reformas restrictivas), pero implementa sus condiciones de forma gradual, retrasando progresivamente la edad mínima de acceso (hasta 63 años y 8 meses en 2025, según el periodo de cotización) y exigiendo que el contrato de relevo sea indefinido y a tiempo completo, lo que aumenta la rigidez para la empresa.

3.3. Valoración de la reforma

La reforma, en conjunto, se decanta claramente por el envejecimiento activo, priorizando esta opción sobre otras alternativas de transición hacia el retiro que ya existían, como la jubilación anticipada o la jubilación parcial.

El efecto más importante de las modificaciones en el Art. 214 TRLGSS (impulsadas principalmente por la Ley 6/2017) es que generaliza el acceso a la Jubilación Activa, permitiendo que muchos más trabajadores puedan compatibilizar el cobro de la pensión con el trabajo.

Además, en el caso de los autónomos, la posibilidad de cobrar el 75% de la pensión en caso de contratación laboral se convierte en un gran aliciente. Esto no solo incentiva el emprendimiento senior, sino que también fomenta la actividad económica y el empleo al reducir las cargas sociales para este colectivo, justo en un momento en que esas cargas se incrementan para los demás autónomos.

La reforma es audaz y se basa en el principio de que un trabajador senior que retrase su edad de jubilación es capaz de seguir aportando recursos suficientes para el sostenimiento del sistema fiscal

⁸ A diferencia del nuevo régimen francés de 2023

y de seguridad social aun cuando perciba una parte de su pensión o toda en el caso de un autónomo que realice una contratación, la totalidad de esta.

4. LA JUBILACIÓN ACTIVA Y EL “AGUJERO NEGRO” DEL ART. 213.4

Abordamos ahora estos ciclos de reformas desde la óptica de la lucha contra el fraude, examinando las vulnerabilidades normativas que, en última instancia, impiden la consecución plena de los objetivos marcados. El principal foco de esta problemática se localiza en el apartado 4 del artículo 213 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS).

Dicho precepto establece que:

El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual.

Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

La introducción de este precepto, mediante la Ley 27/2011, de 1 de agosto, se enmarcaba en un contexto legal específico. En aquel periodo, no solo no existían incentivos legales explícitos que “premiaran” la prolongación de la vida laboral tras la jubilación, sino que la jurisprudencia había tendido a generalizar el criterio por el cual la habitualidad, elemento constitutivo del trabajo autónomo, podía inferirse *a contrario sensu* de la falta de rentas superiores al Salario Mínimo Interprofesional. Este criterio se consolidó a partir de la STS de 29 de octubre de 1997⁹, extendiéndose a diversos sectores de actividad. El legislador, por tanto, buscaba reconocer que el jubilado podía realizar actividades de escasa entidad económica o carácter esporádico sin necesidad de formalizar su alta ni cotizar a la Seguridad Social, siempre que los ingresos no alcanzaran ese umbral indicativo¹⁰.

Sin embargo, en un entorno de progresivo endurecimiento de las condiciones de acceso a la jubilación —tanto ordinaria como anticipada—, esta disposición se ha transformado en una vía de elusión legal. Permite al autónomo —especialmente a figuras susceptibles de mayor opacidad contable, como el autónomo societario o el colaborador familiar, como se analizó *ut supra*— optar por la jubilación y, mediante una simple maniobra de ingeniería societaria, continuar ejerciendo su actividad económica habitual de dirección y gerencia¹¹.

⁹ Este criterio se introdujo a partir de la STS 29 octubre 1997 (RJ 1997, 76839) en relación con los subagentes de seguros y rápidamente se extendió a los demás sectores de la actividad.

¹⁰ La jurisprudencia nunca consideró que el criterio de ingresos superiores al salario mínimo interprofesional fuera único y excluyente, se trataba de un signo indicativo, pero no excluía otros posibles (sentencia de 25 de febrero de 2019, recurso 389/2018, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias).

¹¹ En los casos de Administradores de sociedades mercantiles, autónomos societarios es frecuente que mantenga su condición después de la jubilación, otorgue un apoderamiento a otra persona para que los ejerza y comunique su baja a la seguridad social. Aunque el mero otorgamiento de un poder a otra persona no excluye que el administrador siga trabajando, su actividad y sus ingresos resultan muy difíciles de probar máxime cuando en los estatutos de la sociedad se dice que el cargo de administrador es a título gratuito. Si el jubilado consigue probar que ha otorgado un poder general completo a otra persona, que ésta ejerce todas las funciones propias del cargo y que el administrador se limita al mero mantenimiento de la titularidad jurídica de la empresa (por ejemplo, en caso de jubilación) no procede al alta en el RETA. En este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de Málaga, Sala de lo Social, Sentencia 1522/2019 de 25 septiembre 2019, Rec. 491/2019:

Sin embargo, en el caso que se analiza ahora en el presente Recurso de Suplicación, de los hechos probados se deduce que el demandado ostentó la condición de administrador y socio único desde enero de 2010, pero el 12-5-08 otorgó, en su condición de administrador único, poder amplio de representación a favor de su hijo, tanto para actos de administración, actuaciones bancarias, financieras, de adquisición y enajenación entre otros, dicho acto no consta inscrito en el Registro mercantil, que el demandado causó bajo en el RETA en noviembre de 2009,

Esta facilidad para la elusión legal se ve agravada por la ausencia en España de normas de estricta responsabilidad para los asesores fiscales o contables, en comparación con las existentes en otros países de nuestro entorno¹².

La consecuencia directa es que esta norma facilita que la actividad lucrativa se mantenga al margen de las obligaciones contributivas, convirtiéndose en un riesgo evidente de fraude de prestaciones.

4.1. La Paradoja de la Incoherencia Normativa

Una vez introducidas las nuevas figuras de envejecimiento activo, la pervivencia de ciertas regulaciones preexistentes genera un conflicto en el que chocan las distintas finalidades de las reformas emprendidas en distintas épocas y que, a la postre, compromete la efectividad de las medidas. Ya hemos dicho en otra parte que la función principal de la norma jurídica es establecer guías para la acción humana¹³. Si esto es así, el dilema central que se plantea es ¿qué incentivo real tiene un trabajador autónomo para acogerse a la nueva Jubilación Activa legal cuando dispone de una vía para mantener su actividad percibiendo la pensión íntegra?

Esta distorsión, que existía ya en el primer ciclo de reformas, se fue agravando con la evolución normativa reciente. En primer lugar, los sucesivos incrementos del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) —proyectado en 16.576 euros brutos anuales para 2025— han ampliado el umbral de ingresos que el Art. 213.4 del TRLGSS tolera sin obligación de cotizar, extendiendo *de facto* las posibilidades de compatibilización “informal” de la actividad con la prestación.

En segundo lugar, la entrada en vigor del nuevo sistema de cotización para trabajadores autónomos, introducido por el Real Decreto-ley 13/2022, ha puesto en duda la noción jurisprudencial de “habitualidad”, en términos de ingresos, desde el punto de vista de la escala de rendimientos cotizables. El nuevo sistema establece un sistema de cotización en función de los rendimientos obtenidos por el profesional (anteriormente el sistema se basaba en bases fijas) e implanta una tabla

dimitiendo del cargo de administrador único el 30-7-14, y en el hecho probado, de forma intacta por inatacada, que “las funciones y actividades inherentes a la titularidad de la empresa y su dirección y control las realizaba el hijo del demandado desde el 12 de mayo de 2008”, y la Sala, examinando y analizando las alegaciones de ambas partes y la circunstancias fácticas concurrentes en el caso que se examina expuestas en los hechos probados y en los Fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, llega a la conclusión de que en el presente caso, como razona el magistrado de instancia, de forma no desvirtuada por la parte recurrente, tal pensión de Jubilación concedida en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos es compatible con la mera titularidad ostentada por el demandado, en aplicación del art. 93.2 de la OM de 24-9-1970, pues, si bien establece la incompatibilidad con el trabajo por cuenta propia y ajena, en el apartado 2 se excepciona y declara compatible con el mantenimiento de la titularidad del negocio del que se trate, y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad.

En el mismo sentido se pronuncian las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1.^a, Sentencia 4/2019 de 25 enero 2019, Rec. 104/2018, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.^a, Sentencia 262/2016 de 7 septiembre 2016, Rec. 95/2015 que decide que no procede el alta en el RETA de un administrador que está en tratamiento por drogodependencia y ha nombrado apoderado y la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3.^a, Sentencia 203/2017 de 25 mayo 2017, Rec. 430/2016 entre otras.

¹² En Francia el Expert Comptable que tiene prácticamente el monopolio de la llevanza de la contabilidad en las empresas es una actividad “reglamentada” que cuenta con un estricto código deontológico controlado por un colegio profesional único y estatal. Además, el Expert Comptable puede ser procesado por Alteración fraudulenta de la verdad (Delito de Falsedad Art. 441-1 del Código Penal francés) y por complicidad en fraude fiscal: (Art. 1741 CGI) si ha ayudado a organizar el fraude (facturas falsas, entrampados ilícitos).

¹³ Ángel Cubo Mayo Hermenéutica del Derecho. Derecho e interpretación. Temas de Hermenéutica jurídica y Filosofía del Derecho / Juan Antonio Gómez García (ed. lit.), Manuel Lázaro Pulido (ed. lit.), Víctor Talavero Cabrera (ed. lit.), 2024, ISBN 9788429028188

general y una tabla reducida de bases de cotización para este régimen especial. El tramo inferior de la tabla reducida se aplica a rendimientos inferiores a 653,59 euros ¿Habrá que considerar que este es el nuevo límite de rendimientos a los efectos de determinar la habitualidad de los trabajos del trabajador por cuenta propia? De acuerdo con la norma escrita y a la espera de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, ésta es una interpretación posible. Si así se interpretara, todo el que perciba un mínimo de 653,59 euros mensuales (7.843,08 euros anuales) por rendimientos de actividades económicas debería comunicar su alta y cotizar (art 308 a) 2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social). Sin embargo, el punto 4 del artículo 213 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social permite que un pensionista de jubilación pueda percibir hasta 16.576 € (importe del salario mínimo interprofesional) anuales sin tener que comunicar su alta ni cotizar a la seguridad social.

No obstante, el Art. 213.4 TRLGSS permite al pensionista eludir esta obligación contributiva hasta alcanzar una cantidad muy por encima del umbral de cotización (16.576 €/año). La nueva normativa de envejecimiento activo, que entró en vigor el día 1 de abril de 2025, establece una cotización reducida y una cotización adicional de solidaridad (9%). Por ello, el jubilado se enfrenta a una elección racional donde el “maquillaje societario y contable” se configura como la opción económicamente más ventajosa, permitiendo el percibo del 100% de la pensión y la exención contributiva total, manteniendo su actividad.

Por otro lado, ya hemos establecido que el fraude en las prestaciones a la Seguridad Social se manifiesta de dos formas: o bien a través de la realización de trabajos incompatibles, o bien mediante la simulación de los requisitos necesarios para el acceso y hemos visto como las recientes reformas sobre jubilación han estado generando problemas con las actividades compatibles (como la paradoja del Art. 213.4 TRLGSS). Pero el sistema también se enfrenta a problemas derivados de la posible simulación de las condiciones de acceso, en particular, para la jubilación anticipada.

En este sentido, cabe recordar que, tras el endurecimiento de los requisitos de edad y de cotización para la jubilación ordinaria en 2011, se hizo lo propio en los años 2011 y 2013 con los requisitos para acceder a la jubilación anticipada.

Sin embargo, con un giro sorprendente, la Ley 21/2021, de 28 de diciembre modifica de nuevo los requisitos de acceso a la jubilación anticipada en caso de “cese de la actividad por causa no imputable al trabajador”. Nueva redacción contenida en el art 207 del texto refundido de la ley general de la seguridad social establece que:

- 1. El acceso a la jubilación anticipada derivada del cese en el trabajo por causa no imputable a la libre voluntad del trabajador exigirá los siguientes requisitos:*
 - a) Tener cumplida una edad que sea inferior en cuatro años, como máximo, a la edad que en cada caso resulte de aplicación según lo establecido en el artículo 205.1.a) sin que a estos efectos resulten de aplicación los coeficientes reductores a que se refieren los artículos 206 y 206 bis.*
 - b) Encontrarse inscrito en las oficinas de empleo como demandante de empleo durante un plazo de, al menos, seis meses inmediatamente anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.*
 - c) Acreditar un período mínimo de cotización efectiva de 33 años, sin que, a tales efectos, se tenga en cuenta la parte proporcional por pagas extraordinarias. A estos exclusivos efectos, solo se computará el período de prestación del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria, o del servicio social femenino obligatorio, con el límite máximo de un año.*

- d) Que el cese en el trabajo se haya producido por alguna de las causas siguientes:*
- 1.ª El despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*
 - 2.ª El despido por causas objetivas conforme al artículo 52 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*
 - 3.ª La extinción del contrato por resolución judicial en los supuestos contemplados en el texto refundido de la Ley concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.*
 - 4.ª La muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o la extinción de la personalidad jurídica del contratante.*
 - 5.ª La extinción del contrato de trabajo motivada por la existencia de fuerza mayor constatada por la autoridad laboral conforme a lo establecido en el artículo 51.7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*
 - 6.ª La extinción del contrato por voluntad del trabajador por las causas previstas en los artículos 40.1, 41.3 y 50 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*
 - 7.ª La extinción del contrato por voluntad de la trabajadora por ser víctima de la violencia de género prevista en el artículo 49.1.m) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

Pues bien, la nueva normativa amplía las causas de cese involuntario al incluir dos supuestos no contemplados anteriormente (los contenidos en los números 5 y 6 del Art. 207.1.d). El número 6 es especialmente problemático: La extinción del contrato por voluntad del trabajador por las causas previstas en los artículos 40.1, 41.3 y 50 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

La inclusión de estas extinciones —que, si bien pueden estar motivadas por incumplimientos empresariales, se materializan por una decisión del propio trabajador (como las derivadas de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, Art. 41.3 ET)— crea un terreno fértil para el fraude. El riesgo reside en la facilidad para simular las condiciones de un incumplimiento empresarial, permitiendo así que un acceso voluntario a la jubilación anticipada (con condiciones y coeficientes reductores mucho más estrictos) se convierta artificialmente en un cese por causa no imputable, con requisitos de acceso significativamente menos rigurosos.

Es cierto que el Real Decreto-ley 5/2013 ya introdujo salvaguardas para dificultar la simulación, como la exigencia de acreditar el pago de la indemnización por despido mediante transferencia bancaria o documentación equivalente. Sin embargo, la Inspección de Trabajo sigue encontrando una gran dificultad probatoria para demostrar la existencia de un acuerdo o connivencia fraudulenta entre la empresa y el trabajador.

Un ejemplo claro de esta dificultad lo ilustra la Sentencia 5949/2019 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, donde el juzgador consideró que no había fraude en el acceso a la jubilación anticipada, incluso en el caso de un despido objetivo que la empresa reconoció como improcedente (el despido improcedente no es una de las causas que permiten la jubilación anticipada). Las circunstancias (un despido por causas organizativas, reconocido como improcedente, seguido de la contratación de nuevos empleados en centros cercanos) apuntaban a una posible simulación, pero el Tribunal argumentó que la mera intención de la empresa de evitar costes judiciales no probaba un acuerdo fraudulento con el actor, destacando lo extremadamente difícil que resulta para la Administración probar la simulación.

Imaginemos el siguiente supuesto práctico. Un trabajador de 62 años con un proyecto empresarial “acuerda” con la empresa en la que lleva un mes trabajando, que le cambie el turno “aplicando” el art 41 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores”. El trabajador “rechaza” la modificación sustancial y rescinde el contrato. La empresa paga una indemnización al trabajador de 20 días de salario por año de servicio, que no es muy elevada puesto que lleva un mes trabajando, justificando su pago en cuenta. El trabajador accede a la jubilación anticipada e inicia su proyecto empresarial: como en ningún caso acreda rentas superiores a 16.576 €, nuestro jubilado puede compatibilizar su jubilación con su trabajo autónomo desde los 62 años sin comunicar el alta ni cotizar a la Seguridad Social. Podría convertirse en repartidor para la misma empresa, con el único requisito de tener una licencia de transporte (art 1.1 g) del Estatuto de los Trabajadores).

Resulta evidente para cualquier persona lo extremadamente difícil que resulta probar el fraude en un caso como este, teniendo en cuenta que el primer requisito que exige la jurisprudencia es probar la “intencionalidad”.

Entiéndase bien. En mi opinión los ciudadanos españoles no son especialmente trámosos, ni tienen una inclinación congénita al fraude, como a veces suele decirse. Al contrario, prueba de ello es que la ciudadanía española ha manifestado en reiteradas ocasiones que es especialmente cumplidora cuando tiene reglas claras y entiende la necesidad de cumplirlas, como demostró en el caso de las extraordinarias restricciones que se le impusieron en la pandemia del Coronavirus. Tampoco creo que el problema esté en la Administración: en el caso que nos ocupa, en mi opinión, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realiza un trabajo extraordinario con los medios que tiene. El problema, a mi juicio, está en la mala legislación y en la debilidad institucional, que proporcionan una vida fácil a defraudador, y en la falta de responsabilidad de los asesores y gestores, a diferencia de otros países de nuestro entorno.

5. CRÍTICA TRANSVERSAL Y EXCLUSIONES

Finalmente, es crucial señalar que una legislación adecuada, particularmente en el ámbito de la Seguridad Social, debe ser intrínsecamente equilibrada, evitando inconsistencias y lagunas que puedan generar una “sensación de agravio comparativo” entre distintos colectivos. Tales desequilibrios son, en sí mismos, un caldo de cultivo para el incumplimiento y el fraude. Por ejemplo, a mi juicio una normativa es desproporcionada cuando eleva en exceso las cargas sociales a los contribuyentes.

Si hemos de hacer una valoración desde una perspectiva amplia, creo que la nueva regulación está bien orientada en la medida en que crea incentivos reales para la prolongación de la actividad laboral. Habrá que esperar a sus resultados, tanto para comprobar la extensión de la medida como su sostenibilidad. Sin embargo, a mi juicio la reforma comete el error de excluir a una parte significativa de las personas trabajadoras en España: el personal al servicio de la Administración Pública.

El punto 9 del artículo 214 del TRLGSS, que regula la nueva Jubilación Activa, establece categóricamente:

Las previsiones de este artículo no serán aplicables en los supuestos de desempeño de un puesto de trabajo o alto cargo en el sector público, delimitado en el párrafo segundo del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que será incompatible con la percepción de la pensión de jubilación.

Con esta norma, el Estado opta por incentivar la prolongación de la actividad laboral para el sector privado, negándose a aplicar el mismo principio a su propio personal de edad avanzada. El “agravio comparativo” salta a la vista: el legislador viene aplicando el criterio de eliminar progresivamente los regímenes especiales de jubilación en el ámbito de la Administración, para imponer luego restricciones al personal que ha sido homologado al régimen común.

A raíz de esta exclusión, se plantea la interrogante sobre la justificación legítima de esta diferencia de trato. A nuestro juicio, no es posible sustentarla en características intrínsecas a la actividad del sector público o del privado. Consideramos, por el contrario, que el Real Decreto-ley 11/2024 introduce, en este punto, un factor de desigualdad por razón de edad que afecta al personal de la Administración. La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, prohíbe taxativamente toda disposición, criterio o práctica que atente contra el derecho a la igualdad por razón de edad en el ámbito de la protección social y las prestaciones. En este caso, el legislador ha establecido condiciones desiguales que no parecen justificarse objetiva y razonablemente por una finalidad legítima, ni como un medio adecuado, necesario y proporcionado para alcanzarla.

6. CONCLUSIÓN

El análisis de la reciente normativa sobre jubilación revela una paradoja preocupante desde la óptica de la Inspección de Trabajo. Si bien el legislador ha transitado acertadamente desde un modelo puramente restrictivo hacia uno que incentiva la prolongación de la vida laboral —alineándose con la realidad demográfica y las recomendaciones internacionales—, la técnica legislativa empleada adolece de inconsistencias que comprometen sus propios objetivos.

En primer lugar, la pervivencia del artículo 213.4 del TRLGSS actúa como un desincentivo directo para la nueva Jubilación Activa. Mientras sea posible compatibilizar el 100% de la pensión con trabajos marginales (o marginales solo en apariencia contable) sin obligación de cotizar, las nuevas fórmulas de compatibilidad, que imponen un “peaje” reductor de la pensión, nacen lastradas por la competencia desleal de la propia norma vigente.

En segundo lugar, la ampliación de causas para la jubilación anticipada “involuntaria”, sumada a la dificultad probatoria de la Inspección para desmontar simulaciones de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, abre nuevas vías al fraude. A esto se suma la injustificable exclusión del personal al servicio de las Administraciones Públicas del régimen de envejecimiento activo, creando una desigualdad de trato difícilmente defendible bajo la Ley 15/2022.

En definitiva, la lucha contra el fraude no depende solo de la capacidad punitiva de la Inspección, sino de la calidad de las leyes. Normas claras, coherentes y sin lagunas son la mejor barrera contra el abuso. Como hemos sostenido, el incremento de cargas o restricciones mal diseñadas es, a menudo, proporcional al aumento del fraude. Es imperativo que futuras reformas incorporen un análisis de impacto sobre el fraude a la Seguridad Social, cerrando las vías de agua que permiten que el incumplimiento sea más rentable que la legalidad.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, Nº 845/2025, DE 1 DE OCTUBRE DE 2025 (REC. 1/2024, ECLI:ES:TS:2025:4467)

La sentencia objeto de análisis desestima la demanda interpuesta por la representación letrada de una empresa dedicada a la actividad de transporte terrestre (urbano y suburbano) frente al Acuerdo del Consejo de Ministros que confirmó un acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, imponiendo a la empresa una sanción de 150.000 euros por obstrucción a la labor inspectora .

Las pretensiones de la parte actora consistieron en que se anulara y dejara sin efecto la sanción. Subsidiariamente, se solicitó que, en caso de apreciar la existencia de algún incumplimiento, tanto la calificación de la infracción como la graduación de la sanción se redujeran al mínimo.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social inició actuaciones de comprobación al objeto de verificar el cumplimiento por parte de la empresa de sus obligaciones de cotización a la Seguridad Social durante el periodo no prescrito por las diferencias retributivas derivadas del complemento de puesto de trabajo, conforme al convenio colectivo aplicable.

A pesar de los múltiples requerimientos de aportación de documentación realizados por las funcionarias actuantes, la empresa no presentó de forma completa la información sobre el pago de las diferencias de cotización del año 2019 derivadas del citado complemento.

Así pues, a la vista de la naturaleza de las respuestas que iba dando la empresa sobre los extremos tratados, las actuantes requirieron la comparecencia personal del Director del Área de Organización y Personas de la entidad, responsable del área y, por lo tanto, con capacidad para tomar decisiones sobre el fondo del asunto y sobre el grado de colaboración con la Inspección. Sin embargo, este responsable no llegó a comparecer. A pesar de los términos de la citación, la empresa decidió que debían asistir a la comparecencia otras personas responsables.

Una vez sentados los hechos probados, para dar respuesta a la controversia planteada, la Sala, parte, en primer lugar, de la presunción de certeza de los hechos constatados por las actuantes de forma personal durante el curso de las actuaciones y que fueron debidamente reseñados en el acta de infracción.

Así, tras recordar la doctrina sobre la presunción de certeza atribuida a las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (sistematizada, entre otras, en las SSTS 1140/2024, de 17 de septiembre (rec. 2669/2021) y 436/2025, de 20 de mayo (rec. 2/2023), la Sala pone de manifiesto que la empresa no ha desvirtuado en modo alguno esta presunción. Ningún documento concreto, ni la valoración conjunta de la documental aportada por la empresa tanto en la vía administrativa como junto a la demanda, tiene la eficacia suficiente para desvirtuar la presunción de certeza que legalmente ampara a los hechos constatados personalmente por los funcionarios actuantes.

Por otra parte, la empresa alegó que el acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora no podía ser examinada en tanto no recayese firmeza sobre el acta de infracción por infracotización extendida por paralelamente, puesto que, a su juicio, si decayese ese acta también debería decaer de forma automática el acta de infracción por obstrucción.

La sala desestima esta alegación razonando que la obligación de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es independiente de que las actuaciones previas de comprobación que realizan los actuantes terminen cristalizando en una propuesta de sanción o de liquidación, y también del hecho de que las actas de infracción o liquidación sean posteriormente confirmadas en vía administrativa o judicial.

En definitiva, la conducta antijurídica obstrucciónista se produce cuando existe perturbación, retraso o impedimento para el ejercicio de las funciones propias de la Inspección, con independencia de que se constate un incumplimiento de la normativa laboral o de Seguridad Social.

Indica la Sala, además, que en el acta no hay ninguna vulneración del principio de tipicidad, dado que las conductas llevadas a cabo por la empresa son perfectamente subsumibles en los tipos infractores previstos en los apartados c) y d) del artículo 50.4 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Estas conductas fueron, fundamentalmente, la reiterada falta de aportación de documentación requerida, la reiterada dilación en el tiempo respecto del concedido para la aportación de la documentación, entregada siempre de forma incompleta o incorrecta, así como la incomparecencia del Director del Área de Organización y Personas de la empresa, pese a los reiterados requerimientos en ese sentido.

También considera la Sala que la graduación de la sanción es correcta, al haberse apreciado diversos criterios de los previstos en el artículo 39.2 del mencionado texto refundido. En concreto, el número de trabajadores afectados, la cifra de negocios de la empresa y el perjuicio causado a la Seguridad Social.

Por último, la Sala descarta que la resolución por la que se impone la sanción haya vulnerado el principio de proporcionalidad, al haberse impuesto la sanción dentro de los límites legamente impuestos.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO SOCIAL, Nº 436/2025, DE 20 DE MAYO DE 2025 (REC. 2/2023, ECLI:ES:TS:2025:2403)

La sentencia objeto de análisis desestima la demanda interpuesta por una empresa contra el Acuerdo del Consejo de Ministros que confirmó un acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, imponiéndole una sanción de 225.018 euros por obstrucción a la labor inspectora.

La conducta antijurídica imputada a la empresa, cuya actividad es la producción y comercialización de productos hortofrutícolas, fue la negativa a identificar o dar razón de la presencia de 22 personas que se encontraban prestando servicios en el centro de trabajo en el momento de la visita inspectora. Posteriormente, la empresa identificó a tres de ellas -que no estaban de alta en la Seguridad Social-, quedando sin identificar las 19 restantes.

Esta sentencia reviste especial interés, puesto que a partir de las alegaciones formuladas por la empresa en defensa de sus pretensiones, la Sala examina diversas cuestiones de gran relevancia.

En primer lugar, pone de manifiesto, una vez más, la presunción de certeza de la que gozan los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social formalizados en las actas de infracción y su compatibilidad con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En este sentido, la Sala trae a colación la STS 1140/2024, de 17 de septiembre, para recordar que dicha presunción está limitada a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de

prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma, sin perjuicio de la posibilidad de practicar prueba en contrario.

En el caso de autos, ni la prueba testifical ni la documental practicadas en sede judicial desvirtuaron esa presunción de certeza.

En segundo lugar, la empresa alegó la prescripción/caducidad del expediente por superación del plazo máximo de cinco meses entre la fecha de la visita y la notificación del acta.

Para dar respuesta a este extremo, la Sala parte de una importante distinción entre la actividad inspectora previa, esto es, las actuaciones de comprobación realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con anterioridad a la extensión del acta de infracción, y la tramitación del procedimiento administrativo sancionador por infracciones en el orden social.

Tras realizar un repaso por los preceptos legales que regulan los plazos de cada una de ellas y mencionar la doctrina de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo (reproducida por la Sala Cuarta en la STS 1257/2021, de 20 de octubre) según la cual, el “*dies ad quem*” del plazo de cinco meses previstos en el artículo 8.2 de Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, es la fecha del acta de liquidación, no la fecha de su notificación, concluye que en el caso examinado no transcurrió el plazo de nueve meses de la actividad inspectora previa ni el de cinco meses de interrupción de dicho plazo.

Por último, la Sala entiende que los hechos consignados en el acta y declarados probados, consistentes en que la empresa no identificó a 19 trabajadores, constituyen infracción muy grave por obstrucción a la labor inspectora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.4.a) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y declara correcta la tipificación y calificación de la infracción realizada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el acta. Asimismo, considera ajustada a derecho la sanción impuesta en grado máximo, al apreciar fraude, perjuicio causado y número de trabajadores afectados (19), ya que, además de ajustarse al precepto tipificador, se adecúa a lo dispuesto en los artículos 39.2 (criterios de graduación de la sanción) y 40.1 f) (cuantía de la sanción) del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO, N° 1145/2025, DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2025 (REC. 3715/2022, ECLI:ES:TS:2025:3899)

La litis en la que trae causa la presente sentencia tiene su origen en dos actas levantadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social: una de infracción, por la comisión del ilícito administrativo tipificado y calificado como grave en el artículo 22.3 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; y otra de liquidación de cuotas, por diferencias de cotización.

Agotada la vía administrativa, la empresa interpuso recurso contencioso administrativo solicitando, fundamentalmente, la nulidad de las actas y de todos los actos administrativos posteriores, por apreciar ausencia de motivación y causar indefensión. Subsidiariamente, interesó que dichas actas fueran anuladas y dejadas sin efecto, al considerar excluidos de cotización una serie de conceptos incluidos en ellas. Finalmente, y con carácter doblemente subsidiario, solicitó la anulación del acta de infracción por no concurrir el requisito de la culpabilidad.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia estimando parcialmente el recurso interpuesto por la empresa y anulando el acta de infracción por no ser conforme a Derecho

La Sala entendió que la existencia de infractoización no implica automáticamente que la empresa haya incurrido en una conducta antijurídica susceptible de ser sancionada. Para que así fuera, resultaría necesario apreciar y justificar la concurrencia del elemento subjetivo del injusto o el actuar culposo, correspondiendo a la Administración la carga de motivarlo adecuadamente.

En definitiva, a juicio de la Sala, las resoluciones administrativas examinadas no explican en dónde se asienta el elemento culpabilístico, cuya concurrencia resulta imprescindible para la imposición de la sanción, y advierte que no basta con deducir dicho elemento de la falta de ingreso de cuotas.

El Alto Tribunal admitió a trámite el recurso de casación interpuesto por la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, fijando el interés casacional para la formación de jurisprudencia en “determinar si la infracción grave consistente en la conducta de «no ingresar» o «no efectuar el ingreso en la cuantía debida», prevista en el artículo 22.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, exige el elemento del dolo o culpa especial para su concurrencia o si, por el contrario, basta para la integración en el tipo sancionador con la mera constatación de los hechos contemplados en el indicado precepto”.

La sentencia analizada resulta de gran interés, dado que fija la siguiente doctrina jurisprudencial: “En la infracción consistente en “no ingresar” o en “no efectuar el ingreso en la cuantía debida” de las cuotas que recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, prevista en el artículo 22.3 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, rige el principio de culpabilidad, debiendo apreciarse y motivarse la concurrencia de culpa conforme a las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso, sin que sea exigible “dolo o culpa especial”.

Para llegar a esa conclusión la Sala analiza las siguientes cuestiones, a saber:

- a) El precedente de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo: Sentencia de 19 de enero de 2021 (rec. 3/2020)

La sentencia en cuestión trae causa en la impugnación de un acuerdo del Consejo de Ministros que impone una sanción a una empresa por impago de cuotas a la Seguridad Social, confirmando un acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (que no llevaba aparejada acta de liquidación de cuotas).

La Sala razona, de forma resumidamente expuesta, que el artículo 20.1 LISOS, que define qué se entiende por infracciones en materia de Seguridad Social, no exige un dolo o culpa especial para la concurrencia de infracciones en esta materia, siendo suficiente la constatación de los hechos contemplados en cada precepto tipificador .

En cuanto a la infracción prevista en el artículo 22.3 LISOS, la Sala considera que se produce cuando la empresa incumple sus deberes de cotización, salvo que concurra alguna circunstancia eximente. Es decir, la culpabilidad deriva del incumplimiento por parte de

la empresa de sus obligaciones con la Seguridad Social, sin encontrarse en ninguno de los supuestos de exclusión de la responsabilidad regulados en el citado artículo. 22.3 LISOS.

b) La culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador

La Sala reitera la plena vigencia del principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador. A este respecto, cita diversas sentencias del Tribunal Constitucional y de la propia Sala tercera del Tribunal Supremo, reconociendo que, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, la culpabilidad admite una caracterización propia y diferente a la que tiene en el Derecho Penal.

Así, a criterio de la Sala, la cuestión radica en precisar el contenido y el alcance de la culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador, lo que depende en gran medida de cada tipo infractor.

c) La culpabilidad en la infracción prevista en el artículo 22.3 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y su motivación.

La Sala señala a este respecto que la culpabilidad exigible en el referido ilícito administrativo está implícita en el concepto mismo de la infracción. Así, quien incumple las obligaciones de ingreso de cuotas legalmente previstas, en los términos previstos en el tipo infractor, actúa obviando la diligencia exigible, lo que constituye un comportamiento culpable y reprochable, sin que sea exigible la concurrencia de un “*dolo o culpa especial*”.

En este sentido, la Sala contrapone la dicción del artículo 22.3 del citado texto refundido, que se refiere a la conducta de “*no ingresar*”, con el ilícito penal previsto en el artículo 307 del Código Penal, cuya tipicidad no se limita al impago, sino que exige defraudar eludiendo el pago de las cuotas, conducta en la que sí se residenciaría un dolo o culpa especial.

En cuanto a la exigencia de la motivación de la culpabilidad en ese concreto ilícito administrativo, la Sala señala que debe estarse a las circunstancias de cada caso, sin que resulte siempre exigible una mención expresa. Considera relevante, no tanto los elementos que determinan la responsabilidad del autor, sino las condiciones que pueden impedir su exigibilidad.

Aplicando esta doctrina al caso de autos, la Sala concluye que el acta impugnada contiene la motivación de la culpabilidad, al describir la concurrencia de los elementos de la infracción, no siendo exigible un razonamiento específico al respecto. E insiste la Sala en que no se invoca ni se advierte la concurrencia de ninguna causa de exoneración.

En consecuencia, la Sala declara, por una parte, que ha lugar al recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de 22 de febrero de 2022, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que casan. Y, por otra, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la empresa contra la resolución del Director Provincial de Bizkaia de la Tesorería General de la Seguridad Social, que desestimó el recurso de alzada formulado contra la resolución de la Jefa de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Bizkaia de la Tesorería General de la Seguridad Social, que elevó a definitiva el acta de liquidación de cuotas y el acta de infracción, por ser dicha resolución, en los extremos examinados, conforme a Derecho.